



Les conflits de la confiance et du consentement

Isabelle Butterlin

► To cite this version:

Isabelle Butterlin. Les conflits de la confiance et du consentement. Les conflits de la confiance et du consentement, Dec 2007, Besançon, France. pp.27-50. hal-00425921

HAL Id: hal-00425921

<https://hal.science/hal-00425921>

Submitted on 22 Oct 2009

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le conflit de la confiance et du consentement

Isabelle Pariente-Butterlin

Maitre de Conférences à l'Université de Provence

ipb@noos.fr

Je partirai d'un constat au fond très simple. La confiance est le réquisit qu'en général nous formulons comme premier dans la construction de toute relation humaine. Et si elle apparaît en particulier dans la relation entre le médecin et son patient, c'est en tant qu'il s'agit là d'une relation humaine et non pas spécifiquement d'une situation de soins. Elle est une condition déterminante de la possibilité de la relation, en tant qu'elle est humaine. Elle est ce qui humanise la relation.

Cette composante essentiellement humaine, entraîne une question, dont je voudrais tirer les implications. Quelles sont les conséquences de la constitution de la relation médicale comme fondée sur la confiance ? Il me semble qu'il faudrait déployer cette dimension humaine que nous trouvons dans la relation médicale, lui donner sens, au regard de la dimension juridique qui, par ailleurs, lui est construite à travers l'obtention du consentement. Car si la confiance est la dimension proprement humaine de la relation médicale,

comment transparaîtra-t-elle dans sa transcription juridique ? Comment la transcription juridique de la relation médicale, dont il ne s'agit pas de contester l'importance, mais de comprendre la signification, pourra-t-elle en rendre compte ? Que pourrait être une détermination juridique de la confiance ? On se tourne bien évidemment, pour résoudre cette question, vers la construction juridique du contrat. C'est donc sinon à une confrontation de la confiance et de ce qui paraît en être sa traduction juridique, à savoir le contrat, que je me livrerai dans cette étude, du moins à une lecture critique de la traduction en termes juridiques de ce par quoi une relation prend une dimension proprement humaine.

I. Un double réquisit de confiance et de consentement

En effet, dans notre conception actuelle, la relation du médecin et du patient, voire du médecin et du volontaire sain, est placée sous la double exigence de la confiance et du consentement, qui conduit à l'établissement d'un contrat de soin entre le patient et le médecin.

Je voudrais déterminer d'abord, très brièvement, les diverses dimensions émotionnelles de la relation médicale, qui viennent peser sur elles et dont il faudrait, dans toutes ces analyses, continuer de tenir compte. La relation médicale est avant tout une relation humaine, activée dans des moments, pour le patient, chargés d'angoisse ou d'espoir.

Aristote, démêle cette première imbrication de l'angoisse et de l'espoir, dans des termes que je serai amenée à utiliser par la suite. Cette interrelation s'appuie, dans la conception qu'il en livre¹, sur le fait que, dans la peur, il reste de l'espoir. Le commentaire de Michel Stocker et Elisabeth Hegeman dans *Valuing Emotions* peut éclairer sur cet

¹ Aristote, III, XI.

espoir auquel la peur renvoie, et sur cette coexistence essentielle de la peur et de l'espoir : *"Je peux être sincèrement persuadé, ou même savoir qu'il n'est pas possible d'échapper. Mais je peux pourtant avoir l'espoir d'échapper. Même une personne battue à mort peut, pour un instant, avoir de l'espoir; Et clairement, cette personne peut avoir peur."*².

Je soulignerai donc, dans la relation médicale, cette angoisse née de l'espoir lui-même, et la confiance accordée au médecin, sans laquelle il est invraisemblable qu'il y ait ce que nous pouvons appeler une relation. Il ne me semble pas complet de parler de la confiance sans envisager son imbrication dans une situation angoissante, même s'il reste de l'espoir, ou angoissante simplement parce qu'il y a de l'espoir, aussi faible soit-il. L'angoisse née de la maladie, ou l'espoir inquiet d'une situation dans laquelle le médecin doit exercer une surveillance, par exemple dans le suivi d'une grossesse, entraîne dans une relation dans laquelle la confiance est fondamentale. C'est ce qui fait que la relation avec le médecin, dans ce qu'elle suppose de la part du patient d'attente angoissée n'est pas envisageable sans la dimension de la confiance.

J'ajouterai que, comme le souligne Maria Michela Marzano Parisoli, dans une perspective canguilhemienne, le malade se trouve dans une situation où la présence de son corps lui est brutalement rappelée :

« La reconnaissance de notre identité avec notre corps peut frapper : quand nous sommes malades et que nous souffrons, nous sommes obligés de comprendre que nous sommes notre corps qui souffre et qui est malade. La maladie réhabilite l'exigence d'un rapport authentique avec notre corps car nous ne pouvons plus

2 Stocker M. et Hegeman E., *Valuing Emotions*, Cambridge (G.-B.), New-York (N.-Y.) et Melbourne (Australia) : Cambridge University Press, 1996, pp. 254-255.

nous faire l'illusion que nous pouvons vivre indépendamment de lui. » ³

Je me contenterai de cette évocation rapide des termes d'angoisse, d'espoir, et de confiance, pour les mettre en perspective avec le consentement demandé au patient pour qu'il y ait une relation effective du point de vue du droit. Il me semble éclairant de souligner que nous demandons au patient, dans le consentement, de discuter avec le médecin de ce qui n'a évidemment pas la même charge pour l'un et pour l'autre. La question est de savoir donc, dans une première approche descriptive, comment il est possible qu'il y ait un dialogue entre des parties dont l'inégalité est si criante, et si c'est possible, comment il peut être rétabli en dépit de cette inégalité. Il me semble que ce problème devrait être au cœur de toutes nos interrogations sur le consentement et le contrat de soins. Or cette dissymétrie n'est nullement prise en compte dans la conception que nous nous faisons du consentement. Nous le concevons comme la discussion d'une décision par des parties rationnelles. Mais l'angoisse, l'attente, l'inquiétude, l'espoir modifient à n'en pas douter l'appréciation des biens et des maux que le patient peut faire. Il faudrait pouvoir en tenir compte.

Je rencontre alors une des limites de mon propos, qui n'entend pas proposer des solutions concrètes, mais seulement, dans ce premier temps, débrouiller la confusion des termes selon lesquels est pensée la relation médicale. Ce travail me paraît en effet préalable à la construction d'une solution normative. Je m'emploierai à faire apparaître les concepts qui actuellement servent à la penser, et dont la compossibilité me paraît douteuse, car s'ils posent un problème de compatibilité, ce sera l'indice que nous devons penser autrement cette relation.

Car cette relation est aussi définie depuis l'arrêt Mercier du 20 mai 1936 comme contractuelle. Il y en a donc une double composante, ou tout au moins une double description, confiance et contrat donc consentement de la part du patient. Je me demande, d'abord intuitivement et descriptivement, s'il s'agit bien de la même détermination de la confiance dans le contrat et dans la relation humaine, si nous pouvons considérer que l'accord que nous donnons à celui à qui nous faisons confiance est le même que celui qui donne naissance au

³ Marzano Parisoli M. M., 2002, *Penser le corps*, Paris : P.U.F., p. 61.

contrat de soins. Car, indépendamment de la pensée juridique, il me semble d'abord que si nous devons contracter, c'est que nous n'avons pas absolument confiance dans celui avec lequel nous contractons. Nous ne faisons pas signer de reconnaissance de dette, par exemple, à celui en qui nous avons toute confiance et dont nous sommes certain qu'il s'acquittera de cette dette. À tort ou raison, car la confiance peut se tromper et on n'est jamais trahi que par ses amis... C'est parce qu'il y a de la confiance que nous avons des relations y compris contractuelles (il faut croire à la parole de l'autre, donc lui faire confiance, pour contracter), mais les situations dans lesquelles nous signons un contrat indiquent un défaut de confiance.

Qu'il y ait une dimension de confiance explique que nous puissions contracter, mais que nous contractions constitue l'indice, en revanche, que cette confiance n'est pas pleine et entière. De cette simple remarque, je tire deux points : tout d'abord, nous pouvons chercher jusqu'à quel point confiance et contrat sont compatibles, et nous pouvons envisager qu'il y ait entre ces deux termes des conflits. Il semble en effet que nous demandions un contrat quand il y a un défaut de confiance, et non pas une absence complète de la confiance. D'autre part, nous pouvons envisager la possibilité pour la confiance de ne pas être pleine et entière, de connaître des degrés, des plus et des moins, ce qui implique qu'il est insatisfaisant de parler en général de la confiance. Ce sont ces deux directions que je vais suivre.

Le problème de la transcription juridique de la confiance

L'arrière-plan de la question que je soulève à propos de la relation médicale est bien entendu de déterminer si le

contrat est archétypal de tout engagement d'un sujet envers un autre, ou s'il n'y a pas un mode de rapport à l'autre qui échappe au contractuel, et dont la confiance soit un des exemples possibles. J'indique cet horizon, car il engage de façon très générale notre rapport au droit, et tous les points par lesquels le droit peut conforter ou au contraire contredire les dimensions émotionnelles de nos existences. Je resserre donc la question qui m'occupe sur la confiance à l'œuvre dans la relation médicale : est-ce une même signification de la confiance qui prévaut à une relation humaine et qui permet de contracter dans des liens juridiques, strictement déterminés par la loi ?

Qu'il faille, dans l'un et l'autre cas, une dimension de confiance n'éclaire pas sur le point jusqu'auquel nous avons pouvons confondre ces réquisits. La confiance qui pousse à suivre l'autre, à placer ses espoirs en lui, est-elle la même que celle qui se manifeste dans un contrat où nous constituons l'autre comme un partenaire pour une tâche déterminée ? Et la transcription de la relation médicale en termes de confiance, deuxième point, est-elle possible en termes de consentement à un contrat ? Peut-on traduire la confiance entre le médecin, ou le personnel soignant en général, et le patient, en termes de consentement ?

En d'autres termes, il s'agit de savoir si ces deux réquisits sont à même de viser une même réalité des relations humaines ou si les relations qu'ils décrivent sont disparates. Est-ce une même relation au médecin que nous construisons et que nous pensons quand nous la plaçons sous le signe de la confiance ou sous le signe du consentement ? J'examinerai cette question à travers le second réquisit qui pèse sur la relation médicale, à savoir que le patient consente à ce que le médecin lui propose.

À partir des quatre termes ainsi posés, confiance, relation, consentement et contrat, je voudrais interroger la combinatoire que nous en faisons, et interroger sa possibilité conceptuelle. Et j'insiste sur cette caractérisation de la question que je pose : il ne s'agit que d'une question conceptuelle. Je ne mets pas en accusation la manière dont les choses se déroulent dans le monde. Je ne vise pas à construire un propos normatif, encore moins négatif, sur ce qui est de fait le cas dans le monde entre les médecins et leurs patients. Mon propos est en amont de la question de la norme qui doit peser sur la relation médicale. Il vise à examiner si les concepts que nous employons à son égard sont opératoires, si les différentes demandes normatives qui sont actuellement formulées, *hic et nunc*, à la relation médicale sont entièrement cohérentes entre elles, ou à comprendre ce qui les rend incompatibles.

Or je doute profondément que la confiance, qui appartient au relationnel, puisse trouver une expression satisfaisante dans le consentement tel que le juridique l'a pensé : n'est-il pas en effet redondant de demander son consentement à celui dont on a la confiance ? Et si cette demande est redondante, le problème qui se pose est critique, car elle en devient alors contradictoire. En effet, dans ce cas le consentement pourrait bien n'être plus l'expression d'une volonté en acte mais d'une confiance qui délègue. Le gain réalisé dans le passage au juridique est indéniable en termes de définition de la responsabilité médicale : il est incontournable. Et dans cette perspective, l'arrêt Mercier du 20 mai 1936 a permis de penser les conséquences du contrat de soins entre le patient et le médecin, et de procéder à une indemnisation des patients en cas de rupture du contrat de soins dont je ne remets pas en cause l'importance. Mais que la formulation de la relation médicale comme contrat soit

pertinente pour penser la responsabilité médicale n'engage en revanche pas sur sa validité pour comprendre, pour établir ou pour restituer la dimension active du patient, que cependant on affirme, à notre époque, comme le réquisit sans le respect duquel nous ne pouvons pas assurer la reconnaissance de la dignité du patient. Il ne va pas de soi que ce que nous gagnons du point de vue de la conception de la responsabilité ne pose pas des problèmes d'un autre point de vue, par exemple à propos du statut du patient. Cette conception a-t-elle tout simplifié ? Ou bien des questions se posent-elles, à propos du patient, qui sont difficiles à résoudre ?

Or il n'est certes pas absurde de penser que nous perdons certains aspects proprement humains, donc singuliers, dans la formulation juridique, donc générale, d'un lien. Et dans cette perspective classique sur le droit, qui anime la question de l'interprétation depuis Aristote et Platon, jusqu'à François Gény et Hans Kelsen, je me demanderai, dans le cadre de la relation entre le patient et le médecin, si les exigences contractuelles sont équivalentes aux exigences relationnelles, si elles sont compatibles entre elles. Ces termes de consentement et de contrat peuvent-ils rendre compte de la relation confiante entre le médecin et le patient ? Disons-nous la même chose, dans la traduction juridique, de la relation médicale ? Ou bien la transformons-nous ? Il est vraisemblable que nous la transformons, puisque le droit ne peut pas, et n'a sans doute pas à rendre compte de toutes les nuances émotionnelles de ce que nous vivons, Cela demande d'interroger ce qui, des situations humaines, n'est pas transcrit par le droit, et de mesurer ce que nous ne pouvons pas transcrire dans le droit. Si la transcription juridique en termes de contrat de soins permet de penser la responsabilité et de lui donner un fondement, il ne va pas de soi, en

revanche, qu'elle permette de penser l'activité du patient qu'on pose pourtant comme fondement de toute attitude respectueuse à son égard.

C'est-à-dire qu'il me semble que, tout en reconnaissant la dimension incontournable de la présence du droit dans les liens entre le patient et le médecin, nous devons en quelque sorte interroger les conséquences de cette présence du juridique sur la relation elle-même. Il me paraît vraisemblable que, si nous juridicisons une relation humaine, la représentation que nous en avons puisse en être modifiée. C'est cette modification que je me propose de mettre en évidence, précisément parce qu'elle n'est pas soulignée, et qu'elle a des conséquences essentielles sur ce que nous attendons dans le monde de la relation effective entre le patient et son médecin. Il ne s'agit en effet pas pour moi de critiquer la conception que nous avons de la relation médicale comme d'un contrat, mais de montrer les tensions qu'une telle formulation peut faire naître, ses implications, et ses limites, et de les mettre au regard des mêmes aspects de la confiance.

Peut-on reconnaître la part de confiance nécessaire à la relation médicale sans laisser le patient à la seule passivité ? Peut-on charger le consentement de transcrire cette confiance et de rendre actif le patient ? La difficulté se noue donc entre le lien que nous voulons faire de deux termes, confiance et consentement, dont l'un relève de la passivité et l'autre de l'activité. Mais si la confiance, passive, est ce qui rend presque inévitable le consentement que le patient donnera aux propositions que lui fait son médecin, ce consentement suffira-t-il à rendre le patient actif ? Le pourrait-il seulement ? Ne sommes-nous pas dans une situation où nous tentons de transcrire des termes passifs dans des termes actifs, en faisant comme si, premièrement

cette transcription était possible, deuxièmement comme si, de ce que nous l'avons réalisée, elle change effectivement ce qui se passe dans le monde entre le patient et le médecin, et fait oublier la teneur passive du terme même de « patient » ? Les concepts employés ne nous trompent-ils pas sur la relation qui se noue, simplement par un glissement opéré entre ce qui relève de la passivité et ce qui relève de l'activité ?

Une combinatoire complexe de la passivité et de l'activité

Car si le consentement doit être la manifestation juridique de la confiance, nous pourrions déterminer des tensions qu'il faut faire apparaître pour déterminer comment nous voulons penser la relation médicale. *J'ai confiance dans les décisions de mon médecin, dans sa capacité à déterminer ce qui est le meilleur pour moi, et je m'en remets donc à lui, je consens à ce qu'il me propose.* Il est remarquable qu'alors nous transposons une situation passive de confiance, à la reconnaissance de la décision de l'autre comme étant la nôtre. Cette transposition suffit-elle à rendre le patient actif ? La confiance est-elle passive là où le consentement est actif ? Si le consentement est ce qui manifeste et assume dans le monde notre statut de personne capable de décision, il installe dans une position active. Mais cette activité est-elle au sens plein du terme une activité, alors qu'elle consiste à reconnaître la primauté de la volonté du médecin ? Ce point me semble problématique. Il me paraît donc pertinent d'interroger la cohérence de nos exigences à l'égard des situations de soins ou d'expérimentation, au regard du statut ambigu du patient, entre passivité et activité. Est-il passivement confiant ou activement consentant ?

Car si son consentement est passif, il n'a pas valeur

de consentement et c'est là le point où risque d'apparaître la contradiction inhérente à notre conception de la relation médicale. Nos exigences à l'égard de la relation médicale sont-elles, sous les quatre points cardinaux que je viens de rappeler, absolument compatibles et non-contradictaires au regard des termes de passivité et d'activité ? Ou bien faut-il considérer que le consentement n'est pas là pour assurer à la personne un statut actif ?

On pourrait concevoir le recueil du consentement comme la manifestation de l'acceptation des risques par le patient, ce qu'il est, et la manifestation donc que, s'il accepte de courir ces risques, il ne se retournera pas contre son médecin si un accident envisagé se produit. Quoiqu'il y ait une grande différence entre envisager de prendre un risque et subir l'accident simplement évoqué comme possible. Ce ne serait à mon sens pas une critique de ce concept que de concevoir qu'il défend, limite, construit la responsabilité du médecin dans le monde. Il faut en effet bien que les médecins soient protégés contre certaines des conséquences de leurs actes, qui relèvent des aléas de l'intervention sur le vivant, et contre lesquelles ils ne peuvent rien étant données les données acquises de leur science.

Ce ne serait pas là critiquer, à mon sens, le consentement que de montrer qu'il fonctionne non pas tant pour asseoir le statut actif du patient, que pour limiter en construire une responsabilité des médecins qui leur rende possible d'exercer leur art sans être responsables de tous les aléas ni de tous les accidents imprévisibles et inévitables par eux, en l'état de leurs connaissances. Ce n'en serait pas une critique mais une lecture plus juste au regard de ce qui se passe en effet dans le monde. Il me semble en effet que, si nous pensons que le consentement protège non pas tant les

patients que les médecins, notre représentation est beaucoup plus cohérente. J'entends par là que nous n'utilisons pas les concepts adéquats pour penser le patient comme actif, et que ce nous pensons avec le concept de consentement n'est pas le patient comme actif, mais comme éclairé sur les risques qu'il prend par une personne qui, comme elle échappe à une trop grande part d'espoir ou d'angoisse, est à même, en fonction de l'étendue des connaissances dont elle dispose, de mieux calculer les risques qu'il est pertinent de prendre et ceux qu'il est inutile de courir. Il ne me semble donc pas, au terme de cette première analyse, que le consentement soit à même de rendre le patient à l'activité, ni qu'il rende compte de la confiance nécessaire à la relation médicale. Il découle de la confiance, et du fait que le patient est éclairé sur sa situation par quelqu'un en qui il a confiance, en qui il place ses espoirs, mais le fait même qu'il en découle indique qu'il est excessif de lui demander de manifester la volonté active et indépendante du patient...Il ne peut pas en même temps découler de la confiance et être une marque d'autonomie. Les deux transcriptions sont contradictoires entre elles et je suggère de choisir entre une des ces deux significations, pour échapper à cette contradiction, celle qui me paraît le moins confondre activité et passivité.

II. Confiance et relation

Je reviens à mon intuition première, non pas tant pour résoudre ce problème que pour le faire apparaître davantage, intuition selon laquelle la confiance est la dimension fondatrice de la relation médicale, comme d'ailleurs de toute relation humaine constructive, sa condition *sine qua non* à tel point que parler de relation humaine nécessite la présence d'une confiance minimale. Il faut qu'il y ait confiance, pour

qu'il y ait simplement relation en général (je m'expliquerai sur ces termes), et relation médicale en particulier. Car la confiance pose le problème que j'ai indiqué, mais que je n'ai pas élucidé, de ses degrés, de son fonctionnement autre que l'alternative binaire, et des possibilités qu'elle offre ainsi et que je voudrais explorer.

A contrario...

Examinons ce qu'il reste des relations humaines lorsque la confiance en est ôtée. Si nous pensons à la destruction totale de la confiance, telle que Kant la détermine dans le *Projet de paix perpétuelle*, elle paraît déterminer l'impossibilité de toute relation. Il n'est pas possible, selon Kant, de construire la paix avec ceux dont la conduite, pendant l'affrontement armé, a montré qu'il était impossible de leur accorder notre confiance, par exemple s'ils ont utilisé des assassins et des espions (art. 6 du *Traité de paix perpétuelle*). Certaines conduites seront donc prohibées, y compris pendant la guerre, pour que la paix demeure possible. La possibilité de la paix est, selon Kant, sauvegardée pendant la guerre elle-même par la reconnaissance commune de règles sur quoi s'appuiera la reconstruction de la paix. Il y a des façons de faire la guerre qui, parce qu'elles ne ruinent pas la confiance que nous avons les uns dans les autres, ne rendent pas impossible un vivre ensemble pacifié, quand bien même il ne serait que très éloigné dans le temps. Tandis que d'autres conduites, par exemple l'emploi des assassins ou d'espion, je le disais, rendent impossible de reconstruire la paix après la guerre en détruisant la confiance que nous pouvons avoir les uns dans les autres, par le mépris de toute règle ainsi manifestée. La régulation de la violence s'appuie sur le respect de règles, tout comme la

régulation qui sera à l'œuvre dans la reconstruction de la paix.

Cette approche m'intéresse non pas dans sa dimension politique, mais en ce qu'elle indique les difficultés dans lesquelles nous tombons si nous voulons penser la possibilité d'une relation humaine en dehors de la confiance, du moins en dehors de toute confiance. Si nous dépouillons ce texte de sa dimension politique, qui ne nous intéresse pas directement dans le cadre de cette analyse, il reste que la destruction de la confiance empêche toute construction humaine, à tel point que le lien, même entre des ennemis, peut n'être pas exempt de confiance, même s'il faut déterminer des degrés de confiance, sans doute, mais peut-être aussi une teneur différente de la confiance.

Je retrouve alors que je posais à propos de la relation médicale et du contrat : quelle est la différence entre ces situations ? Est-ce un plus ou un moins de la confiance ? Ou bien la nature elle-même de la confiance est-elle modifiée ? La confiance signifie chez Kant que je m'attends à ce que l'autre reconnaisse des règles, comme moi je les reconnais, et que ces règles nous soient communes. Elle est la marque, dans ma conduite, d'une commune reconnaissance de règles, reconnaissance commune avec l'autre à qui je peux alors accorder une certaine confiance et qui peut également me l'accorder. La confiance est symétrique. En somme, nous jouons le même jeu et nous sommes d'accord sur le jeu que nous jouons.

Mais ce n'est sans doute pas là ce que signifie la confiance dans la relation médicale, et la confiance du patient dans son médecin ne me paraît pas adéquatement décrite par ce respect commun et symétrique des règles du jeu. Il est difficile de déterminer les attentes qui seraient celles d'un

patient confiant envers son médecin, mais il me paraît qu'elles ne se réduisent pas à un respect des lois, ni à ce que le médecin fasse de son mieux. Je dirais, dans une approche descriptive, que la confiance d'un patient est ce qui constitue le médecin comme son médecin, et que cela me semble induire une composante active de la confiance. S'il y a une dimension active de la confiance à penser, elle est à chercher dans la constitution du médecin comme son médecin par un patient. N'importe quel patient n'accorde pas sa confiance à n'importe quel médecin simplement parce qu'il respecte les règles, à savoir la loi, la mise en œuvre des connaissances acquises de la science, et le code de déontologie. On peut attendre cela de tout médecin, et on n'accorde pas sa confiance à un médecin simplement parce qu'il n'enfreint pas les règles, c'est-à-dire simplement parce qu'on ne se plaint pas de lui à la justice.

Il me semble donc, après ce passage par le négatif, que la confiance qui entre en jeu dans le contrat relève de ce commun respect de normes identifié par Kant, et qu'elle ne suffit pas à constituer le médecin comme son médecin par le patient. J'attends de tous les médecins qu'ils soient compétents, qu'ils me soignent en fonction des données acquises de la science, qu'ils mettent leurs connaissances à jour, et qu'ils respectent le secret médical et les diverses normes désignées comme hippocratiques. Mais je n'ai pas confiance dans tous les médecins. Non pas que je pense que certains veuillent me nuire. Ce n'est donc pas la seule reconnaissance commune de règles qui permet de construire la confiance dans le médecin. De même que je ne fais pas que retirer ma confiance à un médecin qui enfreint les règles du jeu. Je me plains de lui auprès du Conseil de l'Ordre, voire j'intente une action en justice contre lui. Un indice que la confiance que nous avons dans le médecin est autre que le

respect de règles communes est aussi qu'elle se construit dans le temps, dans la pratique de la relation, et non pas seulement sur des titres universitaires et l'absence de condamnation légale...

Stratégie et plasticité de la confiance

Sur cet aspect, je m'éloignerai donc de la position kantienne, pour donner, à partir de ce motif d'éloignement, une autre signification à la confiance à l'œuvre dans la relation médicale, que je ne pense pas suffisant de concevoir comme un pur respect des règles, par exemple des règles de communication ou des règles juridiques. La construction de la confiance dans les situations de communication pourra être éclairante dans le cadre qui nous occupe, puisque, dans les liens entre le patient et son médecin, se pose toute la question de l'information que le médecin lui délivre. Et c'est précisément avec la dimension de la communication que la confiance entre en conflit le plus évidemment. Comme le souligne Pierre Bourdieu à propos de la confiance dans l'institution scolaire. Il y a dans la confiance une dimension implicite énorme⁴. Or le problème qui se pose est que toute communication est stratégique. Toute révélation de la vérité est stratégique, comme toute dissimulation. Et, si nous revenons à la situation médicale de soins, la révélation n'est pas sans risque quand le pronostic est mauvais : il ne va pas de soi que la révélation des souffrances à venir soit la meilleure stratégie pour constituer le patient comme un partenaire dans le processus de guérison. Tel est donc un des aspects du dilemme dans lequel s'engouffre la relation médicale : si la confiance est active, si le consentement est éclairé, alors il faudrait qu'il soit entièrement éclairé,

4 Pierre Bourdieu, 1993, *La Misère du monde*, Paris : Seuil, p. 1096.

sans quoi il est influencé par la position du médecin. Mais cette stratégie, outre qu'elle est irréalisable étant données les connaissances qu'il faudrait au patient et qu'il n'a pas, pourrait n'être pas toujours la meilleure pour obtenir la coopération du patient.

On est au moins en droit de se poser cette question, sans que juridiquement cela donne le droit de mentir au patient sur son état. Il n'est peut-être pas possible de tenir juridiquement compte de la dimension toujours stratégique de la communication, comme de la dissimulation. Sans doute ne pouvons-nous pas valider juridiquement le mensonge, dont la seule justification est humaine et demanderait que nous examinions dans certains cas sa qualification comme mensonge. Je ne pourrais pas trancher cette question extrêmement délicate. Je peux seulement éclairer les liens possibles entre le mensonge et le respect de la confiance que l'autre a mise en nous, qui peut continuer de se manifester en dépit du mensonge, mais nous sortons alors sans doute de ce qu'il est possible au droit de prendre en considération. Tout révéler au patient est-il indispensable au respect de sa confiance, ou permet-il seulement d'écarter de possibles poursuites à venir ?

Décider de révéler la vérité ne permet pas plus que la position kantienne de tenir compte de la dimension stratégique de la communication. Il faut donc parvenir à comprendre en quoi le mensonge est compatible avec la confiance, ne la ruine pas quand bien même il serait découvert, et en quoi, lorsque j'accorde ma confiance à quelqu'un je n'attends pas nécessairement de lui qu'il me dise tout ce qu'il sait de moi, ou tout ce qu'il pense de ma situation. Changeons de point de vue : mentir à quelqu'un n'est pas nécessairement contrevenir à la confiance qu'il a placée en nous.

Bien évidemment, ces affirmations sont délicates à manier. Et leur transcription juridique me paraît impossible. Nous touchons donc bien là aux limites de ce que le juridique est à même de saisir des relations humaines. Car nversement, le risque est de s'abandonner à la confiance qu'on a placée dans le médecin, de le laisser décider pour nous, et donc de renoncer à la part active que le consentement éclairé aurait dû nous conférer. Le renoncement serait alors tel, si nous validions le mensonge dans la relation médicale, que par contrecoup, il détruirait la confiance que nous pouvons avoir dans le médecin. Il me semble donc qu'un premier problème pèse sur la notion de consentement éclairé, qui est le dosage infiniment complexe que le médecin doit trouver entre ce que le malade est capable d'entendre de son état, ou des risques qu'il encourt, et ce qu'il est préférable de lui taire.

Biern évidemment, si nous acceptons cela, nous nous éloignons de plus en plus de la conception actuelle du consentement comme rendant le patient actif, puisque le tri entre les informations opéré par le médecin lui-même implique qu'il sera bien difficile au patient de ne pas décider selon la volonté de son médecin. Je remarquerai seulement que ce tri est de fait opéré par les médecins, pour la simple raison qu'il leur est impossible d'éclairer entièrement le patient sur toutes les connaissances qu'ils manient pour poser un diagnostic et proposer un traitement. Il faut donc bien admettre que le consentement éclairé, tel qu'il est pensé par la loi, pose des problèmes insurmontables qu'il serait sans doute bon de prendre en compte. Mais je ne pense pas que la dimension stratégique de la communication ruine la confiance, quand bien même le droit serait bien en peine de la valider, et je poursuis donc cette analyse de la plasticité de la confiance, qui la rend compatible avec le mensonge.

La question est donc de comprendre, indépendamment des impératifs juridiques qui me paraissent silencieux ici, et impropres à nous éclairer⁵, comment nous pouvons concilier la confiance et la dimension stratégique de la communication. Car si Kant n'en rend pas compte en refusant d'inclure la possibilité du mensonge dans la communication, je m'éloignerai de lui sur ce point et me demanderai dans quelle mesure le mensonge, la dissimulation, le mensonge par omission par exemple sont compatibles, certes sous des conditions qu'une casuistique devrait déterminer, avec la confiance et ne la trahissent pas. L'exigence de confiance dans la construction d'une relation humaine n'est pas exclusive d'entorses. Je vais m'attacher à comprendre ces entorses possibles avec la règle, creusant par là encore davantage l'écart entre la conception kantienne de la confiance comme respect de règles communes et celle que je voudrais proposer comme opératoire dans la relation médicale.

Ce n'est pas parce que la confiance est parfois déçue qu'elle en est par là détruite irrémédiablement. Le second trait qu'il me paraît important de souligner à propos de la confiance est donc sa plasticité. La confiance n'est en effet pas exclusive de la lucidité et de la reconnaissance des déceptions antérieures. Nous ne retirons pas notre confiance à tout ce qui nous est dit parce qu'on nous a déjà menti, contrairement au mode de fonctionnement binaire auquel Kant invite. Il faut donc infléchir le concept kantien de confiance, et peut-être parviendrons-nous ainsi à articuler

5 Il n'est pas difficile de comprendre le silence du droit sur la compatibilité de la situation de soins, respectueuse du patient et l'autorisation du mensonge. Car il est impossible, nous le savons, de sonder les intentions. Et le droit s'intéresse aux actions, non pas aux intentions, même s'il peut, dans certaines situations, en chercher des traces et des indices. Mais ce sont d'abord les actions qu'il l'intéresse. Or le mensonge, s'il peut être compatible avec la confiance, demande de reposer sur des intentions bonnes. Je n'entre pas dans les difficultés que cela implique, dont la morale elle-même, dans ses casuistiques les plus complexes, a du mal à se saisir.

différemment la confiance et le consentement.

Nous apprenons sans doute une certaine prudence méfiante de cette déception, mais en général nous continuons à communiquer et nous pouvons avoir une confiance relative, c'est-à-dire non pas naïve, dans les déclarations de nos semblables. Nous savons que le mensonge existe, que la confiance ne doit pas être aveugle. Néanmoins nous pouvons choisir de faire encore confiance à celui qui une fois nous a menti, et qui, nous le savons, nous mentira peut-être encore. Ce qui est donc remarquable dans la confiance est qu'elle supporte des conduites qui devraient tout au contraire induire la méfiance, et qu'elle les supporte sans naïveté. Si tel n'était pas le cas, alors la confiance serait impossible entre les hommes, et ne pourrait exister qu'entre des êtres absolument moraux. Or précisément, la confiance n'a de sens que parce qu'elle s'adresse à des hommes, que parce qu'elle se joue entre les hommes, c'est-à-dire entre des êtres qui peuvent se tromper et se décevoir. Sans quoi il ne serait même pas utile de parler de confiance. La confiance n'a sans doute de signification que sur un fond de déception toujours possible.

III . La conciliation de la confiance et de l'activité

On le sait, la relation médicale est anciennement décrite en terme de confiance. Le XVII^{ème} siècle définissait les liens entre le médecin et son patient comme ceux d'une confiance qui rejoint une conscience. La difficulté, dans cette conception, est la répartition implicite par elle opérée, dans la distribution des termes, entre l'activité scientifique et technique du médecin, et la passivité du patient, à laquelle le nom même renvoie. Or on a surimposé, au cours du XX^{ème} siècle, mais avec une insistance plus marquée

encore après la Seconde Guerre Mondiale, pour des raisons évidentes, la nécessité que le patient, ou le volontaire sain, consente aux gestes pratiqués sur son corps par le corps médical. Il est cependant essentiel de souligner que ce réquisit était déjà explicite dans les codes de déontologie médicale allemands du début du XX^{ème}, ce qui signifie que les médecins transformés en bourreaux dans les camps d'extermination savaient leur transformation, étaient conscients de n'être plus des médecins, dont la conduite doit toujours viser à soulager, mais des bourreaux.

La question est de savoir si le consentement suffit à rendre une part d'activité au patient telle qu'il puisse de nouveau s'abandonner à sa confiance envers le médecin sans redevenir passif. Je vois mal en somme, dans cette situation de double contrainte, si le patient est encore passif ou actif, c'est-à-dire quelle part lui est demandée dans la construction de sa relation avec le médecin. Accepte-t-il et s'abandonne-t-il à celui dont il reconnaît le savoir ? Ou bien participe-t-il activement à un dialogue avec celui dont il est le partenaire dans la guérison ? Est-il entièrement reconnu comme personne parce qu'il consent, c'est-à-dire parce qu'il accepte la coïncidence de sa volonté avec celle du médecin ? Le consentement est-il autre chose, dans le cadre médical, que de dire « ma volonté est, pour ce qui concerne ma santé et mon corps, la même que celle de mon médecin » ? N'est-ce pas en somme un transfert de volonté, qui n'est possible, évidemment que sur un fond de confiance, mais qui ne parvient pas pour autant à rendre au patient une position active ?

Une des marques de ce mouvement est le consentement général, dont on a discuté avant la loi bioéthique de 1994, mais qui n'a finalement pas été retenu. Le consentement général aurait consisté à accepter par exemple, au moment d'une hospitalisation, les examens que les médecins jugeraient

utiles, non pas au cas par cas, mais globalement. Que l'on ait pu envisager de donner ce sens au consentement est tout de même l'indice qu'il fonctionne non pas tant comme la reconnaissance de l'activité du patient, que comme un transfert de volonté de celui qui est ignorant à celui qui a la science. Car même si cette possibilité a été écartée, elle a pu être considérée comme compatible avec la signification du consentement. Et je ne vois alors plus en quoi nous sommes sortis de la situation établie au XVII^{ème} siècle dans laquelle, clairement, la confiance du patient signe sa passivité face au médecin. Nous sommes alors dans une circularité du consentement, qui voulait construire la position active du patient, et qui le rabat sur une confiance passive. Or il ne va pas de soi que la confiance soit une émotion qui entraîne à la passivité. Comment faire apparaître cette dimension active de la confiance que nous avons déjà rencontrée ? Comment rendre compte de ce que la confiance supporte des actes qui devraient lui être contraire si elle n'était rien d'autre qu'une commune reconnaissance de règles (par exemple celle de la véracité), et que cependant elle n'est pas passive ?

Je voudrais analyser le glissement de sens qui s'opère selon que nous parlons de consentement ou de confiance. Il me semble possible de reconstruire leur compatibilité. Il est certes tentant d'interpréter le consentement comme la formulation effective de la confiance qui unit patient et médecin. Un tel rôle permet d'écarter les éventuelles tensions que nous avons décelées, en donnant au consentement la part d'activité de celui qui fait confiance à celui qui a la science et la pratique susceptibles de le soulager. Le patient, en consentant à la part active qui est celle du médecin, ferait converger sa volonté et la sienne, faisant en sorte que les gestes que le médecin opère soient ceux qu'il

voudrait faire s'il disposait de ses connaissances, théoriques autant que pratiques. Et cette confiance permet de recouvrir et d'accepter la part de silence où le médecin laisse certaines de ses craintes pour épargner à son patient des inquiétudes qui le concernent au premier chef.

Pour une conception dynamique de la confiance

Si la confiance peut être conciliée avec une posture active de la part du patient, c'est parce que la confiance manifeste une certaine plasticité au travers de laquelle elle se réaffirme comme confiance, en quoi elle n'est pas aveugle mais consciente. Locke a montré cette spécificité de la confiance dans l'étude des liens entre gouvernants et gouvernés, à propos du droit de résistance. Parce que les gouvernants sont des hommes, les lois ne sont pas parfaites. Dès lors, accorder le droit de résistance dès qu'une loi est injuste rendrait impossible l'établissement d'une société : elle serait constamment menacée d'être renversée. Il faut donc admettre qu'il y ait des lois injustes, et ne concevoir le lien de confiance qui unit gouvernants et gouvernés que sous couvert de cette marge d'erreur. C'est seulement une rupture grossière, de la part du gouvernement, du contrat qui l'a institué qui pourra mener à sa destitution par le peuple⁶. La plasticité de la confiance, qui est aussi ce par quoi elle supporte une part d'obscurité, est donc profondément humaine en ce qu'elle tient compte des possibilités des hommes, et de leur constante imperfection. Elle est dirigée spécifiquement vers des hommes. La confiance ne conduit pas à une logique binaire de la confiance ou de la méfiance, mais à une multiplicité de situations possibles, entre la confiance

⁶ Locke, *Deuxième Traité du Gouvernement Civil – Constitutions fondamentales de la Caroline*, trad. B. Gilson, Paris, Vrin, 1967, §§ 208 et 209.

pleine et entière, et l'absence radicale de relation avec celui pour qui nous n'avons que méfiance. Elle repose sur une direction générale des actes, plus que sur une évaluation théorique. Ainsi Locke souligne-t-il que : *"Le chef politique qui veut réellement faire du bien à son peuple ne peut pas ne pas réussir à le lui faire voir et sentir, pas plus qu'un père de famille ne peut manquer de faire voir à ses enfants qu'il les aime et prend soin d'eux. "*⁷

C'est cette dialectique de la confiance et des erreurs, voire du secret et de la dissimulation qui ramène à la relation médicale. Elle lui est en effet directement transposable. Car, dans la thématique politique, la confiance que le peuple accorde aux gouvernants supporte ce qui est contraire à la confiance. Un des traits déterminants de la confiance est d'accepter de la part de l'autre ce qui pourrait entraîner à la méfiance. Elle est donc temporelle, inscrite dans la durée de la relation, et joue un rôle déterminant dans la possibilité même de la durée de la relation. C'est pourquoi la possibilité de gouverner est inséparable, dans la conception lockéenne, de la confiance. Comme le rappelle John Dunn⁸, « la discrétion est inhérente à l'exercice convenable du gouvernement alors qu'elle n'est même pas compatible avec la fidélité aux promesses ».

Faire confiance suppose que nous supportions des conduites contraires à la confiance, par exemple la dissimulation. Et ainsi le consentement éclairé est-il une traduction qui ne rend pas compte de la plasticité de la confiance, s'il consiste à annoncer tous les risques à celui qui est concerné par eux. Je n'ai certes pas les moyens de trancher une question qui me paraît relever d'une pratique

⁷ *Ibidem.*

⁸ John Dunn, *La Pensée politique de John Locke*, Paris : P.U.F., 1991, p. 170.

prudente, au sens aristotélicien du terme de la part du médecin. Je n'ai les moyens que de faire apparaître une difficulté : là où le consentement du patient paraît être la manifestation juridique de ce que le patient a confiance dans les décisions qu'il adopte comme les siennes, le consentement est incapable de jouir de la même plasticité que la confiance, et fixe ainsi une forme qui n'a pas la même dimension dynamique que la confiance. Car si la confiance supporte que le médecin ne révèle pas tout ce qu'il sait, le consentement éclairé en revanche ne le supporte pas et ne peut pas être éclairé s'il n'est pas entièrement éclairé. Or il ne peut recevoir cette élucidation complète qui demande des études de médecine pour comprendre ce qui, effectivement, se passe, et que le patient n'a pas à son actif. Mais si le consentement n'est pas éclairé, s'il n'est pas entièrement éclairé, il n'est plus consentement mais seulement la réitération par le patient de ce que le médecin a déjà décidé. Comment pourrait-il en être autrement, puisque c'est le médecin qui donne au patient les informations qui doivent mener à une décision, et que c'est lui qui décide des informations qu'il va lui donner ?

Je n'entends pas ici dénoncer la pratique des médecins : il n'est évidemment pas possible de faire autrement. Et mon propos n'est pas d'accuser les médecins d'arracher des consentements sans valeur à leurs patients. Je prétends seulement que, étant données la science de l'un et l'ignorance de l'autre, il n'est pas possible qu'il en soit autrement : le consentement est, sauf dans des exceptions remarquables, la réitération par le patient de la décision qui a déjà été prise par son médecin. J'entends donc mettre en évidence qu'on demande au consentement ce qu'il n'est pas capable de mettre en œuvre dans le monde, à savoir l'expression de la volonté propre du patient. Le patient a

sans doute une volonté propre, mais éclairé par son médecin, à qui il fait confiance, dans une situation pour lui très complexe, à propos de laquelle il ne peut avoir qu'une information parcellaire, et soumis qui plus est à une angoisse très forte, il a toutes les raisons de se ranger du côté de son médecin. Pourquoi, alors que tout le pousse du côté de son médecin, vouloir faire dire au consentement qu'il formule ce qu'il ne peut pas établir dans le monde, à savoir que le patient décide pour lui ? Il me semble impossible d'interpréter de cette façon le consentement que le patient va donner à ce que lui propose le médecin en qui il a confiance. Consentir ne le rend pas actif, mais exprime seulement la confiance, la peur, et l'espoir qu'il a remis dans les mains du médecin qu'il considère comme son médecin. C'est peut-être dans la constitution de ce médecin comme son médecin qu'il a eu une part active, mais nous ne saurions trop la réitérer.

Précisément, la question de la dissimulation et de la révélation se pose avec une grande acuité dans le cas de la relation médicale. Une des difficultés soulignées par les médecins est en effet d'évaluer ce qu'il est possible de révéler, et ce qu'il vaut mieux taire au patient. Il y a des circonstances dans lesquelles certains préfèrent connaître et affronter la vérité, alors que d'autres se battent mieux dans l'ignorance relative de la gravité de leur état. Il faut donc admettre que la confiance que nous faisons au médecin n'exclut pas qu'il nous cache des éléments de notre dossier, dont il juge que la révélation serait nocive ou inutile. Toutefois, nous pouvons avoir accès si nous le voulons à notre dossier médical. Car la législation a changé sur ce point, et c'est depuis une date récente que le patient a un accès plein et entier à son dossier, s'il le souhaite, par l'intermédiaire de son médecin traitant.

Cette modulation du droit, et ces retournements, de la

dissimulation par la conscience du médecin, sur la foi de la confiance du patient, à son accès autonome à son dossier, à condition qu'il le souhaite, est remarquable. N'entraîne-t-elle pas en effet la relation médicale du côté du consentement, dont on sait qu'il doit être, dans le droit médical, « libre, exprès et éclairé », en affaiblissant le rôle de la confiance dans la relation, puisque la forme rigide du consentement ne peut être la traduction de la confiance ? J'examinerai donc à présent le mouvement de balancier que le droit impose à la relation médicale en la tirant vers le contrat.

III. Le conflit de la confiance et du consentement

Je ne rendrais pas compte, dans le cadre de ce propos, des difficultés que pose l'exigence d'un consentement libre. Le problème est trop vaste pour que je l'aborde dans le cadre de ce propos. Je rendrai compte, concernant le consentement, d'une exigence qui interroge directement la confiance, et qui est que le consentement soit éclairé. La difficulté de penser la manière dont le consentement doit être éclairé relève sans doute de la complexité d'organiser et de faire fonctionner un dialogue entre le médecin, qui dispose d'une connaissance médicale aussi complète que la science le permet, de la situation, et le patient, sans doute en général ignorant des questions scientifiques, mais en revanche à même d'évaluer ce qui lui convient et ce qu'il refuse, en fonction de sa conception de la valeur de la vie, ou de la qualité de cette vie même. Il me semble ainsi que, pour évaluer l'à propos d'un traitement, on est amené à imaginer un dialogue entre des personnes qui ne disposent absolument pas des mêmes informations, informations qu'il est du reste difficile de

transmettre de l'un à l'autre. Dans le balancement de la relation médicale du côté du consentement, balancement que nous avons pensé pouvoir souligner déjà, l'importance de l'information pleine en entière a été reconnue à une date récente. On est en effet passé d'un système dans lequel le médecin ne révélait pas les risques exceptionnels à son patient, à une situation juridique qui lui impose de révéler tous les risques par lui encourus et dont il a connaissance. C'est à cette condition qu'il sera juridiquement couvert si un des risques se réalise. Le médecin ne sera pas responsable que si, n'ayant commis aucune faute, il a prévenu le patient des risques qu'il encourait.

Mais la question qui se pose est la suivante : si la relation médicale s'établit dans des termes de confiance, et si le médecin qui propose le traitement, ou l'intervention, ou l'expérimentation a la confiance de celui à qui il la propose, il devient difficile d'imaginer que le patient refuse ce qui lui est proposé. Cette confiance l'entraîne à accepter les décisions du médecin, décisions thérapeutiques dont on voit mal sur quoi le patient pourrait s'appuyer pour les discuter. Et il me semble que l'on confond une possibilité formelle laissée au patient, avec le respect de sa liberté. Pour le dire clairement, c'est parce que je suis libre que cela a du sens de me demander mon consentement. Le consentement que je donne ne peut pas permettre de savoir si la décision de celui qui consent est une décision libre. C'est le point conflictuel que je voudrais cependant faire apparaître dans ces relations de la confiance et du consentement.

Je m'appuie sur ce point sur la discussion que mène Harry Frankfurt de l'impossibilité de déterminer si c'est librement ou de façon contrainte que nous avons agi alors même que nous étions sous le coup d'une contrainte imparable. « The

fact that a person could not have avoided doing something is a sufficient condition of his having done it. But (...) this fact may play no role whatever in the explanation of why he did it. It may not figure at all among the circumstances that actually brought it about that he did what he did, so that his action is to be accounted for on another basis entirely. Even though the person was unable to do otherwise, that is to say, it may not be the case that he acted as he did *because* he could not have done otherwise.»⁹ Ce n'est donc pas parce que nous ne pouvions pas faire autrement, selon Frankfurt, que nous ne sommes pas responsables de ce que nous avons fait. Il parvient ainsi, selon lui et bien évidemment, je m'avance très rapidement dans un problème immense, à concilier la responsabilité morale d'un acte libre avec le déterminisme le plus entier. Mon acte peut être libre et je peux en avoir la responsabilité pleine et entière alors même que j'étais entièrement contraint à le faire, s'il se trouve que je l'aurais fait quand bien même je n'aurais pas été contraint à le faire.

Inversement, il faudrait accorder que ce n'est pas parce que j'ai le choix, structure dans laquelle me place le recueil du consentement, que je suis libre. Je peux ne pas être libre tout en ayant un choix à faire qui me paraît relever d'une situation purement formelle. Le choix est formel, et la forme du choix ne me permet pas de dire que j'ai choisi ce que j'ai choisi parce que j'avais le choix, mais peut-être parce que je ne voyais pas comment choisir l'autre

9 Harry Frankfurt, « Alternate Possibilities and Moral Responsibility », *The Journal of Philosophy*, vol. 66, n° 23, Dec. 1969, pp. 829-839, pp. 836-837. Je traduis : « Qu'une personne n'ait pas pu éviter une action est une condition suffisante pour qu'elle l'ait faite. Mais ce fait n'explique en rien pourquoi elle l'a fait. Il est très possible qu'il ne figure pas du tout parmi les circonstances qui l'ont amenée à faire ce qu'elle a fait, de sorte que son action doit être expliquée sur des bases entièrement différentes. Même si cette personne était capable d'agir autrement. Entendons par là : elle n'a peut-être pas agi comme elle l'a fait *parce qu'* elle ne pouvait pas faire autrement. »

possible.

Le dévoilement du conflit

Ce point m'est nécessaire pour montrer en quoi la dimension de confiance sans laquelle la relation avec le médecin n'est pas pensable vient compliquer à l'extrême le jeu du consentement, dont on a déjà compris qu'il ne m'a pas convaincue. Il me semble que la structure de l'alternative possible est utilisée, à tort me semble-t-il, pour juger que le patient est libre puisqu'il est libre de refuser. Or je voudrais montrer qu'en outre, cette possibilité de refuser est bien plus théorique qu'elle ne le paraît, précisément en fonction de l'angoisse, de l'espoir et de la confiance qui sont, selon moi, les principales composantes de la situation de soins pour le patient. En somme, je pense que des arguments conceptuels mettent en garde contre la capacité du consentement à asseoir la liberté de la personne, et son respect dans le monde des interactions humaines mais je pense aussi que cette structure de choix, à laquelle nous demandons trop, est plus formelle qu'effective.

Car ce médecin en qui il a confiance lui propose évidemment le traitement qu'il pense être le meilleur pour son patient. Peu importe alors que peut-être il se trompe et que peut-être le patient a eu tort de lui accorder sa confiance. Ce qui compte sans doute est que, dans la dynamique de la relation médicale confiante, il semble très difficile pour le patient d'opposer un refus à celui qui dispose du savoir plein et entier sur son cas, du moins dans les limites de la science, acquise ou actuelle.. Pour ces raisons, il me semble que l'altérité de ces réquisits, confiance et consentement, est telle qu'elle rend très problématique leur conciliation. Et c'est de cette difficile articulation que je voudrais tenir

compte dans la formulation de la relation médicale.

Ma conclusion de ces points est donc que, si la confiance est la part passive de la relation, et le consentement la part active qui est demandée au patient, ce sont là deux contraintes que je ne parviens pas à coordonner. Comment ne pas consentir aux décisions de celui à qui nous faisons confiance, qui nous est un rempart contre l'angoisse ? Comment ne pas être entraîné, car nous ne disposons pas d'autres points d'appui, à accepter ce qu'il propose ? Comment refuser de coopérer avec celui qui dispose de la science et de la technique qui pourrait nous soulager, et que pouvons-nous lui opposer ?

Maurice Merleau-Ponty, contre cet arrachement à toutes les conditions mondaines que présuppose la liberté kantienne, a forgé l'expression d'étai pour la liberté. Notre liberté a besoin, pour se manifester dans le monde, de reposer sur des étais, de s'appuyer sur des leviers qui lui permettent de s'affirmer. Elle a besoin de trouver des points stables sur lesquels prendre appui pour se dresser dans le monde comme une affirmation de notre personne et de ce que nous voulons manifester. Elle a besoin d'un point d'appui, or il me semble que, dans la relation médicale telle que nous la pensons, comme confiance du patient, et consentement au médecin, toutes les causes convergentes vont dans le sens du consentement, qui perd ainsi entièrement sa valeur de reconnaissance de la part active du patient dans la relation. Nous sommes donc à mon sens dans un écueil de la pensée de la relation médicale : nous entendons en faire un contrat, demander un consentement éclairé au patient, comme si son angoisse et son ignorance ne rendait pas très faible la part de lumière qu'il pourra injecter dans son consentement. Et nous sommes amenés à reconnaître la dimension essentielle de la confiance, qui rend

seule possible la relation humaine avec le médecin. Mais elle renvoie alors au risque d'une position entièrement passive du patient. Et je ne vois pas de solution à ce dilemme. Je pense seulement que le faire apparaître peut être salutaire pour la conception que nous nous faisons de la situation du patient.

S'il y a donc une activité à voir dans la confiance, c'est celle de sa réaffirmation de son acceptation d'une relation, de la constitution d'un médecin comme *notre* médecin. Il me semblerait très abusif de la solliciter au-delà de ce qu'elle est capable de dire de notre appréciation humaine de la situation. Elle me paraît être une dimension proprement humaine, qui se joue indépendamment du droit. Il ne me paraît pas possible d'apprécier juridiquement la confiance, non plus que les entorses à la confiance. C'est la raison pour laquelle je pense qu'il faudrait dissocier le recueil du consentement d'une signification de confiance, de même qu'il faudrait lui demander ce qu'il est capable de nous dire, à savoir que le patient pense avoir compris une information délivrée par le médecin. Où est la volonté autonome ? Elle est bien difficile à déceler, encore une fois...

Index des noms propres

Aristote
Pierre Bourdieu
John Dunn
Harry Frankfurt
François Gény
Elisabeth Hegeman
Emmanuel Kant
Hans Kelsen
John Locke
Maria Michela Marzano Parisoli
Platon
Michel Stocker

